



**UniCeub – Centro Universitário de Brasília**  
**Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**  
**Núcleo de Projeto de Monografia**

**Bruno Machado Mendes de Oliveira**

**Direito Autoral *versus* a Função Social da Propriedade na Utilização  
da Obra Musical na Internet**

**Brasília**  
**2011**

**Bruno Machado Mendes de Oliveira**

**Direito Autoral *versus* a Função Social da Propriedade na Utilização  
da Obra Musical na Internet**

**Dissertação apresentada como  
requisito conclusão do Curso de  
Direito pela Faculdade de Ciências  
Jurídicas do Centro Universitário de  
Brasília – UniCeub**

**Orientador: João Paulo de Faria Santos**

**Brasília  
2011**

## Resumo

O Direito Autoral é uma lei que protege o autor da utilização de sua obra sem autorização deste, com algumas ressalvas, com a finalidade de dar a esse suporte para continuar criando suas obras, isto é, pretende dar condições ao autor de produzir para auferir lucro com seu trabalho, e pelo estímulo a criação a sociedade ganharia em cultura, parecendo ser este o anseio social. Porém a proteção é exacerbada, e evidenciada começa a ser combatida com mais força quando do advento da internet que, por seu conjunto de possibilidades e permissibilidades, apresenta uma nova forma de cultura disponível a coletividade. E assim o conflito se assevera surgindo daí discussões sobre questões envolvendo a função social da propriedade intelectual. Isto posto, e sendo notável que a função citada não é satisfatoriamente prescrita pelas normas brasileiras de regulação de direitos autorais, uma solução pode ser apontada para minimizar o atrito instalado entre autor e sociedade que é senão a licença pública que tem como principais representantes o *copyleft* e o *creative commons*, e visam à concessão de liberdades aos usuários a ser definidas pelo autor da obra, implicando de certa forma no cumprimento da função social da propriedade intelectual.

Palavras-chave: Direito Autoral. Autor. Função Social. *Copyleft*. *Creative Commons*.

## Sumário

Introdução .....	6
<b>1. Direitos autorais no Brasil</b>	
1.1 Legislação autoral.....	7
1.1.1 Texto Constitucional.....	7
1.1.2 Lei 9.610 de 1998 .....	8
1.1.2.1 Propriedade Intelectual .....	8
1.1.2.2 Direito Autoral .....	9
1.1.2.3 Do Autor .....	10
1.1.2.4 Da Obra Coletiva e em Co-autoria .....	11
1.1.2.5 Dos Direitos Conexos .....	12
1.1.2.6 Dos Direitos Morais .....	12
1.1.2.7 Dos Direitos Patrimoniais .....	14
1.1.2.8 Do Tempo de Proteção .....	16
1.1.2.9 Do Domínio Público.....	17
1.1.2.10 Dos Objetos não Protegidos.....	17
1.1.2.11 Da Transmissão de Direitos e Do Direito de Sequência .....	19
1.1.2.12 Das Utilizações Especiais das Obras .....	21
1.1.2.13 Das Associações e Do Ecad .....	22
1.1.2.14 Das Sanções Cíveis.....	23
1.1.3 Código Penal.....	24
1.2 Do enquadramento em obras musicais e lítero-musicais e sua proteção .....	25
<b>2. Das proteções e sua ineficácia na Internet .....</b>	<b>29</b>
2.1 A Internet.....	29
2.1.1 Conceito Jurídico de Internet .....	29
2.1.2 Efeitos da Internet sobre proteção das obras .....	30
2.2 Da proteção legislativa e da falta de controle .....	30
2.2.1 Da aplicabilidade da norma autoral ao ambiente virtual.....	31
2.2.2 Da fiscalização.....	32
2.3 Das proteções anti-cópia digitais e ferramentas de violação.....	33
2.3.1 Das DRM's .....	33
2.3.2 Das ferramentas de reprodução, execução e transmissão de obras musicais.....	33
<b>3. Da função social da obra versus o Direito autoral</b>	
3.1 Críticas à proteção do Direito Autoral na Internet.....	35
3.2 Do <i>Copyleft</i> e Das <i>Creative Commons</i> .....	42

<b>4. Conclusão.....</b>	<b>47</b>
<b>5. Referências .....</b>	<b>50</b>

## Introdução

O conflito existente entre o autor, batalhando pela proteção de sua obra, e a sociedade, que tenta mitigar esse direito por carecer de cultura, é o objeto central deste trabalho que objetivará expor de forma clara as nuances deste conflito.

O primeiro capítulo tem sua construção com intuito de se abordar as normas brasileiras pertinentes à proteção autoral explicando pormenorizadamente cada instituto do Direito Autoral, indicando a base legislativa que confere ou retira o direito do autor. Ainda se fará breve explanação sobre a definição de Direito Autoral, não adentrando, entretanto em outras questões que envolvam proteção de obras não estéticas, como será visto.

No capítulo seguinte, se enfoca a concepção jurídica de internet, confrontando esta com a proteção autoral e demonstrando a fragilidade das normas autorais em ambiente virtual face à grande facilidade de transmissão e ferramentas de violação postas à disposição dos usuários. Vislumbram-se ainda alguns dos mecanismos utilizados pela indústria autoral para tentar barrar a fácil difusão da obra na internet, mas que, como será visto, não obtêm o sucesso esperado.

Por fim, no terceiro capítulo, o que se busca é tratar da função social que o direito autoral deve ter, isto é, toda propriedade deve ter uma função social, afinal se vive hoje no Brasil sob o modelo de Estado Social de Direito, mas, como detalhado no capítulo, os direitos autorais não englobam de forma satisfatoriamente este modelo, chegando-se assim, com a ajuda da internet, a um ambiente onde, por falta de cultura e entretenimento, a violação à norma autoral é corriqueira. Ademais, se demonstrará que, mesmo sem uma mudança legislativa, que seria o ideal para impor a função social, soluções não impositivas ao autor, como o *copyleft* e o *creative commons*, podem atuar de forma a resolver em parte o conflito entre autor e usuários.

## **1. Direitos autorais no Brasil**

### **1.1 Legislação autoral**

Abordar a legislação para entender melhor como se dão os Direitos do Autor se faz pungente na medida em que é daqui que se norteará qualquer discussão acerca desses direitos.

#### **1.1.1 Texto Constitucional**

Os direitos autorais, dada sua importância, recebem, não de hoje, proteção das Constituições Brasileiras, surgindo na Carta política de 1891 e perpetuando-se nas seguintes. Na Constituição Federal de 1988, o direito do autor é protegido como o de utilizar, publicar e reproduzir aquilo que criar, bem como é assegurado a seus possíveis herdeiros o direito de fazer o mesmo, entretanto por tempo determinado.

Diz seu artigo 5º, inciso XXVII:

“aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar;”

Tal garantia coloca o autor como “senhor” de suas criações, isto é, tem ele o direito de dispor da forma que quiser de sua obra.

José de Oliveira Ascensão diz que o texto constitucional, apesar de mais claro que os anteriores, não teve uma diferença sensível em sua redação (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 13), porém há que se atentar que houve de certa forma, uma evolução no sentido de conferir direitos personalíssimos ao criador da obra o qual antes tinha somente o direito exclusivo de reproduzir sua obra.

A grande vantagem de se colocar essa garantia em nível constitucional, tão necessária à proteção desses autores, é impedir que ela seja retirada do autor, através de lei ordinária ou outro meio qualquer (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997,

p. 13), deixando-o sem amparo e assim travando o processo criativo e a evolução cultural.

É certo que tal proteção está intimamente ligada ao desejo da sociedade de continuar a evoluir culturalmente, uma vez que a falta de um proveito, geralmente econômico, ao criador da obra de certo o faria deixar de dedicar-se a tal tarefa, levando a cultura da sociedade a se estagnar (LEITE, 2004, pp. 22,166).

Ainda, sobre a proteção constitucional, temos o inciso seguinte que dispõe em suas alíneas sobre outros direitos que são assegurados ao autor, sendo eles o de proteção “individual em obras coletivas e a reprodução da imagem e voz humana, inclusive nas atividades desportivas”, e o de fiscalização pelos próprios autores ou intérpretes das obras ou ainda pelas representações associativas das suas obras.

#### 1.1.2 Lei 9.610 de 1998

A Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, tutela os Direitos Autorais e, portanto, se configura como peça fundamental para compreensão do que será explanado, assim certas anotações sobre ela se fazem imperiosas.

##### 1.1.2.1 Propriedade intelectual

Ao falar de direitos autorais antes se faz oportuno compreender o que vem a ser Propriedade Intelectual. Ao se definir propriedade intelectual tem-se que é aquela que advém da criação, isto é, “produtos intangíveis criados pela mente humana” (LEITE, 2004, p. 21), sendo assim tudo que for criado, mesmo que não tenha valor aparente, será propriedade intelectual de seu criador, restando como objeto de proteção. Exemplificando, tem-se que uma música faz parte das criações da mente humana e, por isso, é propriedade daquele que a cria, vinculando-se a este tanto em aspectos morais como patrimoniais, que mais à frente serão diferenciados e definidos.



A propriedade intelectual é formada por dois ramos, sendo que um deles trata dos direitos autorais ligados às obras que têm intuito de desenvolvimento cultural, a estética ou o adorno e recebe, o autor, as proteções dadas pela legislação específica: a Lei n. 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, chamada de Nova Lei dos Direitos Autorais (LDA), que tem por objetivo a tutela desses direitos.

Em sua outra vertente, têm-se os direitos de propriedade industrial, que não se aplicam ao caso em escopo por versarem sobre obras utilitárias, isto é, aquelas que têm alguma aplicabilidade prática, e são regidas por legislação própria, diversa da dos direitos autorais. E mesmo que as obras estéticas, direitos autorais, e as utilitárias, propriedade industrial, possam ser encontradas juntas em um só objeto serão tratadas aqui de forma separada.

#### 1.1.2.2 Direito autoral

Os Direitos autorais constituem um ramo do Direito Privado de concepção ímpar no processo normativo brasileiro, pois concentrou em si, através da lei, dois ramos do direito privado que, para outras matérias, não se confundem, isto é, direitos personalíssimos, “relativos aos diversos estados em que o sujeito se encontra na sociedade” (LISBOA, 2005, p. 493), que não se confundem com direitos reais, “relativos ao poder que o titular exerce sobre uma coisa materializada” (LISBOA, 2005, p. 493). Vislumbra-se aqui um “*novum genus*” (SOUZA, 2003, p. 39), isto é, o Direito Autoral é um direito *sui generis* por não se enquadrar totalmente nem em um nem em outro, afirmando Lisboa que já é uma categoria nova admitida dentro do Direito Privado (LISBOA, 2005, p. 494).

Nesse prisma a LDA vem para normatizar de forma detalhada o direito dado pela Constituição, criando direitos e diferenciando cada instituto de proteção. Diz sua ementa: “Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.”, isto é, altera e atualiza a legislação anterior juntando em um só diploma legal as normas referentes a tais direitos.

Dissecando os Direitos Autorais, pode se dizer que é o ramo do direito que visa normatizar as relações que decorrem da criação e também das relações de

comercialização de obras estéticas, dando assim proteção aos criadores de alguns tipos dessas obras com a finalidade de manter neles o estímulo para continuar com sua criação e assim colaborar para o desenvolvimento da humanidade (LEITE, 2004, p. 22), como já dito no item Texto Constitucional (1.1.1).

Essa proteção é normatizada por meio da Lei nº 9.610/98, citada no subitem anterior, que veio substituir a Lei nº 5.988, de 1973. E se faz necessária porque a partir do ponto em que não há qualquer impedimento para que outro use obra alheia como própria, modifique-a ou até aufera lucros em lugar do autor, não há mais, por parte desse que perdeu tempo e concentrou esforços para criar uma obra, o interesse em produzir e divulgar suas novidades, causando assim uma estagnação cultural, que fere o interesse público de continuar evoluindo, de adquirir conhecimento e produzir entretenimento, entre outros.

#### 1.1.2.3 Do Autor

Oportuno salientar neste momento quem é o titular originário do direito concedido pela citada legislação, isto é, o autor, cabendo defini-lo de forma mais simples como o criador de uma obra intelectual de forma estética, ou ainda definindo-o conforme explicitado na LDA, em seu artigo 11, como sendo toda pessoa física que cria obra literária, artística ou científica, podendo, por via de exceção, se estender em certos aspectos a pessoa jurídica, conforme ressalva o parágrafo único do mesmo artigo. Importante lembrar que titularidade não se confunde com autoria podendo aquela, como se verá mais adiante, pertencer a várias pessoas que não o autor.

Importante, em primeiro, fazer, como também o faz o artigo 1º da LDA, a correta definição e diferenciação sobre Direitos Autorais, gênero, e Direito de Autor, espécie, isto porque aqueles são divididos em duas espécies, que são elas: Direito de Autor e direitos conexos, nos quais o primeiro trata especificamente do autor da obra e o segundo, daquele que a interpreta, executa e outros, assunto a ser aprofundado mais à frente, sendo que ambos recebem proteção, mas o primeiro receberá sobre sua obra e o segundo, sobre a interpretação feita.

#### 1.1.2.4 Da Obra Coletiva e em Co-autoria

Em outra mão, é importante que se tenha em mente que há sempre a possibilidade de uma única obra ser realizada por mais de uma pessoa, e, nesse campo, cabem algumas anotações. É certo, nesses casos em que haja mais de um autor, começar se fazendo uma pequena diferenciação, pois, como bem anota Lisboa, as criações que têm mais de um autor podem ser de dois tipos: ou em co-autoria ou coletiva (LISBOA, 2005, p. 512).

Em primeiro, a co-autoria tem sua narrativa legal ainda no artigo 5º onde seu conceito é apresentado na alínea ‘a’ do inciso VIII, na qual é definida como obra criada “em comum, por dois ou mais autores”. Recebendo mais adiante, já no artigo 23, seu complemento no qual, vislumbrando essa possibilidade de co-autoria, o legislador resolveu que atuariam os autores “de comum acordo” quando estes fossem reclamar qualquer direito sobre a obra, excetuando-se apenas no caso de haver entre eles convenção que disponha diferente. Essas obras, por terem mais de um autor, podem ser caracterizadas ou como divisíveis, quando se pode separar a contribuição de cada autor, ou indivisíveis, quando a obra surge da junção entre ideias, contribuições, bem encadeadas de forma a não permitir a identificação de quem é o autor de cada parte (LISBOA, 2005, p. 511).

Em segundo, encontra-se a obra coletiva, com definição na alínea ‘h’ do mesmo inciso e artigo da em co-autoria, e tendo por diferença simplesmente que essa tem sua criação de forma organizada por uma pessoa física ou jurídica que ficará responsável pela obra, além de publicá-la em seu nome, ou marca. Diz Senise que uma obra em co-autoria indivisível que seja coordenada por um dos autores ou por terceiro é chamada de obra coletiva (LISBOA, 2005, p. 512). Discorda dessa indivisibilidade apontada Ascensão, que traz como diferença de uma para outra apenas a coordenação da feitura da obra por uma empresa, asseverando que o autor só não poderá concorrer com seus direitos sobre os da empresa quando indivisível for a obra (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 92).

#### 1.1.2.5 Dos Direitos Conexos

Outro fato que merece reflexão é o caso dos direitos conexos. Diz Souza que estes direitos são aqueles que de certa forma têm uma conexão com os do autor (SOUZA, 2003, p. 64), que surgem de novas criações que se baseiam em criações preexistentes (LISBOA, 2005, p. 558), isto é, são aqueles ligados, ou que têm dependência aos direitos do autor, como são exemplos “os direitos autorais dos artistas intérpretes ou executantes, os dos produtores de fonogramas e das emissoras de radiodifusão (...)” (SOUZA, 2003, p. 64), e ainda do produtor de fonogramas, que é aquela “pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica de sua primeira fixação” (SOUZA, 2003, p. 65), que em sua maioria estão representadas pelas gravadoras, no ramo musical, por exemplo.

Bittar completa a definição de direitos conexos colocando-os como aqueles pertencentes à categoria de pessoas que auxiliam na criação, ou na produção ou na difusão da obra intelectual. Os direitos conexos vão ser exercidos pelos intérpretes, executantes, pelos produtores fonográficos e empresas de radiodifusão, gozando de proteção igual à dos autores (BITTAR, 2004, p. 152), não podendo o criador da obra base, assim como carece de autorização aquele que dela pretende derivar, utilizar sem autorização a obra derivada. A normatização desse tema encontra-se nos artigos 89 a 96 da LDA.

#### 1.1.2.6 Dos Direitos Morais

Agora, fazendo-se necessária uma breve diferenciação sobre as duas vertentes que compõem estes direitos autorais, tem-se que podem ser divididos em direitos morais, dentro dos direitos personalíssimos, e patrimoniais, direitos reais. Assim, aqueles vêm se debruçar sobre as questões da relação de personalidade entre o criador e a criação, nos quais o que será examinado é o fato do vínculo da obra com o autor, exemplificado com a imutabilidade da obra sem consentimento do autor; enquanto esses resolvem questões de cunho comercial, isto é, questões que envolvem cópia, representação, venda, compra, licença de uso, entre outros, e

ocorre quando ele, o autor, dispõe de sua obra de forma a tratá-la como objeto móvel, isto é, “(...) o direito de usar, fruir e dispor (abusar)” (SOUZA, 2003, p. 42). Ambas compõem o Título III da referida lei, divididas respectivamente nos Capítulos II e III.

Ainda sobre o tema, várias teorias foram criadas para tentar explicar o fundamento do direito de autor, entre elas a teoria dualista, que é a mais aceita atualmente (NETTO, 1998, p. 47). Diz a teoria dualista que os dois direitos, tanto moral como patrimonial coexistem, só que são gerados a partir de uma única fonte que é a obra (NETTO, 1998, p. 48).

Mais detalhadamente, temos que os direitos morais do autor são direitos personalíssimos e como tal não são passíveis de transmissão ou renúncia, como pode ser visto no artigo 11 do atual Código Civil, e nem de prescrição, como asseverado por Carlos Fernando Mathias de Souza (SOUZA, 2003, p. 36).

E assim tem-se, como os sete direitos morais básicos, o de paternidade, que “é o de poder reivindicar, a qualquer tempo a autoria da criação intelectual” (SOUZA, 2003, p. 36), isto é, a qualquer tempo, o verdadeiro autor da obra pode entrar em juízo para pleitear que uma obra seja tida como sua e assim assumir todos os direitos que advêm dessa paternidade, inciso I; “o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional identificadores da autoria, anunciados sempre que se utilize a obra” (SOUZA, 2003, p. 36), inciso II; o de conservar inédita a obra, isto é, direito de só trazê-la à divulgação quando bem entender, inciso III; o de não ter sua obra modificada, como citado acima, imutabilidade sem consentimento do autor e ainda de protegê-la contra quaisquer “atos que, de qualquer maneira, possam prejudicá-la ou atingi-lo em sua reputação ou honra” (SOUZA, 2003, p. 37), inciso IV; direito de modificar sua obra, inciso V; retirar de circulação a obra ou até de suspender a utilização de obra quando a autorização para tanto já foi outorgada, mas seu uso implica em afronta à reputação ou imagem do autor, inciso VI; e o de sempre poder ter acesso a sua obra mesmo que nas mãos de outrem, quando única ou rara, inciso VII. Todos expressos no artigo 24 da LDA.

Assim sendo, pode-se ver que são todos direitos que estreitam a relação entre o autor e sua obra. Há que se fazer, porém, uma ressalva sobre a não

transmissão de direitos morais quando se diz respeito à sucessão, pois alguns desses direitos serão repassados aos herdeiros do autor. São eles o de paternidade, o de ter seu nome figurativamente gravado na coisa, de conservá-la inédita, assegurar a integridade da obra que lhe é de titularidade, como bem coloca o parágrafo 1º do artigo citado.

#### 1.1.2.7 Dos Direitos Patrimoniais

Já em outra mão, nos direitos patrimoniais, há que se discutir o contrário do dito no parágrafo anterior, pois tais direitos são transmissíveis, passam de pessoa para pessoa através de contratos, e são renunciáveis, já que o intuito aqui é que a obra seja tratada como bem móvel e com isso poderá, como qualquer bem móvel, circular comercialmente, e assim gerar ganhos patrimoniais ao autor da obra e também a terceiros a quem ele tenha cedido tais direitos.

Define Lisboa direito patrimonial do autor como o direito que este tem de obter da circulação jurídica da obra ganho sob a forma de pecúnia, dizendo ainda que estes ganhos devem ser auferidos pela utilização da obra após ser fixada em um suporte fático (LISBOA, 2005, p. 503). Como suporte fático entende-se qualquer meio que possa trazer para o meio físico, palpável, a obra intelectual.

Para compreender melhor o que é suporte fático, faz-se importante a diferenciação aqui, em rápida análise, de *Corpus Mysticum e Mechanicum*, onde o primeiro se calca na obra como ideia, conteúdo, criação, e o segundo, está ligado ao suporte físico, qual seja a obra como objeto tangível, corporificado, expressado, exteriorizado.

Porém, há que ser dito, a verdadeira obra, aquela que recebe proteção, é apenas a ideia exteriorizada, já que mesmo com a extinção do suporte físico a proteção à obra, contra o plágio, por exemplo, continua. Ascensão diz ser inadequado até o termo, pois para ele a obra, mesmo que tenha que se expressar para ganhar a proteção, não precisa ter forma material (*corpus mechanicum*), somente sendo percebida pelos sentidos humanos já estaria protegida (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 31). Vale frisar aqui a importância de se

exteriorizar a obra, pois mesmo que em conceitos gerais a obra seja imaterial, sua proteção só se dá a partir do momento em que se revela ao mundo. Senise Lisboa, ao contrário do exposto acima, parece não ver problema em dizer que “a obra (*corpus mysticum*), para ter sua existência reconhecida, deve ser inserida em um suporte fático ou corpo mecânico (*corpus mechanicum*)” (LISBOA, 2005, p. 524), mas abarcando como suporte todos os meios de comunicação sensoriais.

Para encerrar este tema, o mais certo parece apenas destacar-se que é imprescindível a exteriorização da obra para que esta receba proteção, que é o que impõe o artigo 7º da LDA, que, em seus incisos, ainda arrola algumas delas de modo a exemplificar algumas obras que incorrem em tal situação.

É certo, como dito acima, que a obra independe de registro para obter proteção, assim reza o artigo 18 da LDA, porém, se o autor preferir, lhe é facultado registrá-la, o que, conforme o professor Lycurgo ressalta, traz vantagens ao autor, como a presunção de titularidade e originalidade atestadas por instrumento público que poderá servir como meio de prova quando discutida, por exemplo, a paternidade da obra (LEITE, 2004, p. 93).

Esse registro se dará em conformidade com o artigo 19, que coloca como órgão de registro aqueles definidos no artigo 17 da Lei nº 5.988, de dezembro de 1973, que diz:

“Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.”

Por fim, ainda como característica dos direitos patrimoniais, além dos citados acima, enumera-se o de temporariedade, vez que tais direitos são objeto de contrato por certo período de tempo; de equiparação aos bens móveis; de penhorabilidade, uma vez que tratados como bens móveis; prescritíveis, já que se perde o direito de entrar com ação após decurso do tempo; independência, isto é, a mesma obra pode ser fruto de vários contratos, com diversas pessoas (LISBOA, 2005, p. 503). Todos contidos no artigo 29 da lei em análise (LDA).

Vale ressaltar que um (direito moral), não exclui o outro (direito patrimonial), pois mesmo que a obra tenha sido alienada ainda terá o autor direitos morais sobre ela, não podendo o atual detentor dos direitos patrimoniais da obra modificá-la sem consentimento do autor, por exemplo, remetendo-se aqui mais uma vez à Teoria Dualista explicada anteriormente (1.1.2.6).

#### 1.1.2.8 Do Tempo de Proteção

Outro ponto que carece de análise é aquele sobre a duração da proteção advinda da lei, que liga o autor a sua obra. Esse tema na LDA se trata quando, em seu artigo 41, anota como de 70 anos, após 1º de janeiro do ano subsequente ao falecimento do autor, o período em que ainda terá proteção patrimonial a obra, sendo esta repassada aos herdeiros do autor e por eles sendo exercida. Percebe-se aqui que o direito moral não tem tempo de duração, podendo, porém, ser passado aos herdeiros somente naqueles casos já aqui detalhados.

Abrindo-se um parêntese, cabe trazer a comento as obras pseudônimas e anônimas, vez que estas terão peculiaridades em relação ao prazo de proteção. Iniciando-se com as pseudônimas, vê-se sua definição no artigo 5º, VIII, alínea 'c', como obra em que o autor oculta seu nome sob outro fictício, isto é, assina a obra com nome que não é o seu próprio; enquanto nas obras anônimas, alínea 'b', o nome do autor não é indicado, ou porque este não o quer ou porque ele não é conhecido, cabendo ressaltar que o autor é desconhecido, mas aquele que publica e recebe os direitos patrimoniais é conhecido.

Nas duas hipóteses descritas acima, conforme dita o artigo 43, caberá proteção de 70 anos, mas, diferentemente da comum, a data de início será 1º de janeiro do ano posterior ao da publicação e não da morte do autor, uma vez que é desconhecido. Recebem proteção semelhante as obras audiovisuais e as fotográficas que, por vontade do legislador, tiveram proteção de somente 70 anos a contar de sua divulgação.

Sobre a questão da duração da proteção aos direitos conexos, impõe a LDA que será de 70 anos, contados de 1º de janeiro da fixação, transmissão ou



representação pública da obra, valendo ressaltar que o término da proteção destes em nada afeta a proteção daqueles que lhe servirão de base. O tratamento do tema encontra-se nos artigos 89 a 96 da LDA.

#### 1.1.2.9 Do Domínio Público

Domínio Público é quando a posse da obra é passada a toda coletividade. Uma obra cai em domínio público quando deixa de pertencer, patrimonialmente, a alguém, podendo qualquer indivíduo fazer uso dela, isto é, não há mais exploração exclusiva do seu criador e de seus sucessores, respeitados os direitos morais do autor, que agora deverão ser defendidos pelo Ministério Público ou associação de direito autoral constituída há mais de um ano, por terem interesse coletivo ou difuso na defesa dessas obras (LISBOA, 2005, p. 520). Para uma obra cair em domínio público, diz o artigo 45, deve ocorrer ou o decurso do prazo de proteção, tema do parágrafo anterior, ou não haver sucessor do autor, que herdaria a proteção, ou ainda ser o autor desconhecido e não sendo caso de enquadramento no artigo 43.

#### 1.1.2.10 Dos Objetos não Protegidos

Em outra mão, como traz Ascensão, outras obras também não recebem proteção, por serem, já na lei em análise, objetos de discriminação. Tal formação contraditória se dá entre os artigos 7º e 8º, sendo o primeiro o das obras protegidas, com seu rol exemplificativo, e o outro sendo, com rol taxativo, o das que se exclui da proteção. Prosseguindo com o segundo artigo, vê-se que, em resumo, não são protegidas ideias, por não preencherem o requisito de exteriorização, quaisquer procedimentos, formas, regras, conceitos matemáticos, assim como textos que se cerquem de publicidade, como leis, tratados, entre outros. Aqui o interesse é o de evitar que esses objetos sejam alvo de discussão autoral, vez que são de caráter público.

Semelhante a essa ideia de obra não protegida que vem restringir a proteção autoral, outro tema que também tem esse caráter trata dos limites que são impostos

ao autor para conferir à sociedade algumas benesses e cumprir o papel principal das obras, que é o desenvolvimento da sociedade. Diz Ascensão que, assim como não há propriedade absoluta, não pode haver direito de autor ilimitado, complementando que sempre existirá a regra positiva que dá o direito e a regra negativa que limita o direito dado (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 256). Tratam do tema os artigos 46, 47 e 48.

Fazendo-se uma dissecação de cada inciso, pode-se inferir do primeiro que trata de algumas reproduções que podem ser feitas sem que se tenha que pedir autorização ao seu autor. Na alínea 'a', o caso de reprodução pela imprensa de artigos informativos publicados, com menção ao nome do autor e do lugar de onde foram retirados, representa um dos modos de limite ao direito de autor, e sua ideia não é senão a de que se a intenção é tornar pública a informação não haveria interesse de impedir sua reprodução. Intenção que segue na alínea 'b', que permite a reprodução de "discursos pronunciados em reunião pública". Já a alínea 'c' tem como objeto os retratos tirados por encomenda, como o exemplo de fotografos de festa, onde o encomendante tem o direito de reproduzir as fotos que encomendou, desde que não haja oposição das pessoas retratadas nelas, nem daqueles que os possam representar. A última alínea refere-se aos deficientes visuais, e permite a reprodução de obras literárias, artísticas e científicas para linguagens inteligíveis a este público.

Enfocando o inciso seguinte, vislumbra-se uma norma vaga, ao permitir-se a cópia de pequenos trechos em exemplar único que será usado pelo próprio copista sem intuito de auferir lucro. Ocorre, porém, que não há parâmetros para se definir o que seria um "pequeno trecho", então a maior parte da doutrina entende que seria parte não considerável da obra, que não retiraria do copista o interesse pela obra integral, porém deixa grande espaço para divergência ante sua abstração.

O inciso III entra na esfera da citação, isto é, a adoção da ideia de uma pessoa sendo reproduzida em passagens de outra obra de modo a apenas complementar a nova obra, devendo ser feitas as indicações do nome do autor e da obra base.

Entrando em meios educacionais, o inciso IV coloca como limite àquele que ministra aulas que seus educandos tomem nota dessas, de forma a reproduzir o que é ensinado, não podendo, entretanto, tais notas serem publicadas sem o consentimento daquele que as externou.

O inciso V, de forma resumida, norteia no sentido de liberar a demonstração por parte de estabelecimentos comerciais da obra, desde que comercializem também os suportes ou meio que permitam a utilização da obra. Ao recesso familiar e estabelecimentos de ensino que queiram utilizar-se da representação teatral ou execução de música, o inciso VI lhes permite tal benefício, ressalvando-se, todavia, que, no caso dos estabelecimentos citados, deverá haver fins didáticos na utilização.

Para provas judiciárias ou administrativas, podem-se utilizar obras literárias, artísticas ou científicas, diz o inciso VII. E, por fim, o inciso último traz a mesma ideia da citação, só que de forma mais ampla, concedendo a todos os outros tipos de obra a possibilidade de fazer cópia de outras obras pra compor obra nova, e podendo ser até integral no caso das artes plásticas, sem que isso venha contra os interesses daquele autor.

Ponto que merece atenção é o que versa sobre paráfrases e paródias. Diz o artigo 47 que elas são livres, então, quando se tem uma nova obra que trata de forma antitética o tema da obra preexistente – paródia – ou quando uma criação é base, tema, para outra – paráfrase – não há qualquer impedimento, desde que “não sejam verdadeiras reproduções da obra originária nem lhe impliquem descrédito”, pois pode ocorrer, por vezes, que paródias virem meras cópias e paráfrases englobem a obra original de tal forma que retire o interesse nesta (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 66). Por fim, obras que estiverem em locais públicos, por força do artigo 48, podem ser representadas livremente.

#### 1.1.2.11 Da Transmissão de Direitos e Do Direito de Sequência

Ademais, a transmissão dos direitos de autor merece especial apreciação, pois é dentro deste tema que se vêem os direitos patrimoniais em movimento.

Senise nos mostra que essa transmissão pode ocorrer de duas formas: por negócio jurídico e por sucessão (LISBOA, 2005, p. 531).

Abrangidas pelos artigos 49 a 52, a transmissão contratual pode ocorrer total ou parcialmente, sendo que a primeira “importa na cessão de todos os direitos decorrentes da exploração econômica da obra” (LISBOA, 2005, p. 531), isto é, todos os direitos patrimoniais do autor são passados ao titular derivado, aquele que detém direitos autorais da obra de outrem (LISBOA, 2005, p. 532). E a segunda importa na cessão de somente parte dos direitos patrimoniais, por exemplo, só o direito de reprodução.

Ascensão faz uma diferenciação, utilizando este caráter de totalidade e parcialidade na transmissão dos direitos de autor, colocando como cessão total a transmissão dos direitos; a cessão parcial, como oneração; e a cessão do direito de utilizar a obra de forma não exclusiva, como licença ou autorização. Em toda essa narrativa, importante se faz anotar que não há que se falar em transmissão de direitos morais por contrato, uma vez que estes são intransmissíveis, comportando somente uma exceção em que parte desses direitos serão transmitidos nas questões sucessórias.

O contrato de cessão de direitos de autor deve ser escrito, e, em caso de se desejar pactuar algo diferente das presunções habituais, deverá constar expressamente no instrumento, senão, como em qualquer contrato em que haja transmissão de direitos, se presume que haverá contraprestação, isto é, onerosidade. Também se presume a temporariedade da cessão, dando a lei prazo máximo de cinco anos, quando não vier convencionado diferente no contrato, tornando definitiva a cessão, com exceção das obras futuras, que sempre terão prazo máximo de cinco anos. Ainda, caso não haja sido convencionada, a cessão se dará para uso dentro do território em que se deu, podendo o autor livremente contratar sua obra com outras pessoas em outros países.

E, por fim, quando não escrito no contrato, a modalidade de uso cedida é somente aquela sem a qual o contrato não teria sido realizado, por ser a utilização fim do adquirente. Isto significa que uma obra pode ter a faceta de servir em vários campos artísticos, como uma música que pode virar poema ou ainda uma obra

cinematográfica, mas uma gravadora de músicas que não especifica no contrato os outros tipos de uso que deseja adquirir, terá como cedido somente o direito de utilizá-la como música (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 293).

A transmissão por sucessão, por outro lado, se dá pelo falecimento do autor, passando aos seus herdeiros, por direito próprio, alguns dos direitos do autor sobre a obra (LISBOA, 2005, p. 532), por prazo determinado, como já anotado anteriormente, no item 1.1.2.8, sobre os direitos reais. Porém, há alguns dos direitos morais do autor que somente serão transmissíveis nessa modalidade, e assim defendidos pelos herdeiros deste, caso expresse no artigo 24, parágrafo 1º.

Direito de sequência, como bem anota o professor Lycurgo Leite, é benefício dado aos autores e seus sucessores para evitar que artistas quando jovens ou desconhecidos, após cederem suas obras a preços relativamente baixos, vissem-nas posteriormente sendo transmitidas a altas quantias, chegando a situações onde uma obra tida como valiosa fosse criação de uma pessoa pobre, e assim, para evitar este cenário, estabeleceu a LDA que, da transmissão da obra, certa porcentagem do lucro auferido com a venda seria do autor (5%), sendo este direito irrenunciável e inalienável (LEITE, 2004, p. 129).

Por ter essas características de irrenunciabilidade e inalienabilidade não inerentes às questões patrimoniais, traz por vezes a dúvida sobre se é direito pessoal ou patrimonial, porém Ascensão, ao falar sobre o tema, diz não haver dúvida quanto a ser patrimonial, uma vez que além de gerar renda, é um direito que não vem em nada defender aspectos morais do autor (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 299). A observação se dá em relação ao fato de que, mesmo que o autor não procure perceber tal direito, aquele que lucrou com a revenda deve lhe reservar o direito, virando depositário da quantia. Tais argumentações têm fulcro no artigo 38 da LDA.

#### 1.1.2.12 Das Utilizações Especiais das Obras

Voltando agora à parte contratual, algumas utilizações recebem da lei um tratamento especial. Em rápida análise, o contrato de edição ocorre quando o autor, visando dar publicidade à sua obra, recorre a um editor e firma com esse contrato para a finalidade pretendida. Assim, o editor, pelo prazo máximo de dois anos caso silente o contrato, deterá os direitos de publicação e exploração da obra e pagará ao autor preço estabelecido no instrumento firmado. É importante anotar que deverá sempre fazer menção ao nome do autor, e ainda cabe falar que, pelo período em que perdurar o contrato, ou se esgotar o número de edições contratadas (10% da tiragem), não possa dispor de sua obra, sob pena de incorrer em danos patrimoniais ao editor.

Outras formas de utilização que contêm minúcias a serem observadas envolvem obras de artes plásticas, fotográficas, fonogramas, audiovisuais, base de dados e as coletivas, sendo que, com exceção dos fonogramas e coletivas, as outras não têm relação com o trabalho aqui apresentado e por isso não serão mencionadas. Já a utilização de fonogramas ganhará tópico especial mais à frente. Nas obras coletivas, o que se tem a adicionar ao já dito circunda o simples fato de que, ao se publicar a obra, ela terá de mencionar seu título; o nome dos participantes; ano; e, por fim, o nome do organizador da obra, assim como descrito no artigo 88.

#### 1.1.2.13 Das Associações e do ECAD

Ultrapassadas as proteções dadas ao autor, necessita ser enfocado agora o mecanismo de defesa desses direitos. Para isso, o que se vê é que cabem, em primeira análise, ao autor e aos titulares dos direitos conexos fiscalizar e defender suas obras (ASCENSÃO, Direito Autoral, 1997, p. 539). Porém essa tarefa é difícil, senão impossível, por ser o autor sozinho incapaz de ir atrás de todos que possam estar usando irregularmente sua obra, uma vez que elas podem ganhar âmbito nacional ou até mundial. Para sanar esse problema, a LDA trouxe em seu Título VI, artigos 97 a 100, a possibilidade de esses autores e detentores de direitos conexos se associarem para defender em conjunto suas obras, sendo importante salientar que não podem auferir lucro com a associação.

Bittar refere-se a essas associações como “de titulares” e nos mostra que estas dependem de autorização do estado para funcionar, e, no caso das associações relativas à música, fonogramas ou execuções lítero-musicais, deverão ser os direitos autorais arrecadados e transferidos ao ECAD (Escritório Central de Arrecadação e Distribuição), que, criado pelo artigo 99, tem a incumbência de aumentar a ligação entre associações, usuários e autores para poder, com maior eficácia, proteger e receber os direitos do autor e conexos (BITTAR, 2004, p. 123).

As associações representam seus associados, como verdadeiras mandatárias, para negociar suas obras e arrecadar ao autor o que lhe é devido, descontado, é claro, um percentual para sua manutenção, mas é importante salientar que a associação somente pode figurar como mandatária do autor que tiver se associado a ela e incluído a obra sob sua proteção (BITTAR, 2004, p. 123). Também age assim o ECAD, que só pode buscar interesses de associados a associações que tenham ligação a este Escritório, que – ressaltando – só atua, e com exclusividade, sobre “a arrecadação e distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da exibição cinematográfica de composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas” (BITTAR, 2004, p. 123), podendo também cobrar taxa administrativa pelo serviço prestado.

Concluindo sobre o ECAD, é certo se dizer que ele é como um mandatário das associações, “revestindo-se da forma jurídica de associação de associação, portanto, de cunho privado” (BITTAR, 2004, p. 123).

#### 1.1.2.14 Das Sanções Cíveis

E assim, no intuito de ajudar a dar proteção aos autores, surgem as sanções impostas ao uso indevido, tanto na esfera cível quanto na penal. Restringindo-se no momento somente às cíveis, ordenadas do artigo 102 ao 110, de acordo com Senise “todas as medidas processuais compatíveis podem ser utilizadas pelos interessados” (LISBOA, 2005, p. 563), e destaca ainda ações como a busca e apreensão de obra e a ação de indenização pelo uso indevido da obra.

Assim, pode o autor requerer em juízo a apreensão das cópias realizadas, bem como pedir que haja a suspensão do processo de cópia e distribuição, podendo ainda pedir indenização sobre as obras, que será calculada sobre o montante de obras apreendidas mais as que estiverem em produção, porém, quando desconhecido o número, pagar-se-á ao autor as que forem apreendidas acrescidas de três mil exemplares. Outro ilícito que pode ser cometido é o erro ou a omissão na divulgação do nome do autor, o que implicará em retratação e correção do erro cometido divulgando ao mesmo público por três dias consecutivos o ocorrido.

Para dar efetividade às ações civis, o ajuizamento da ação pertinente se faz necessária. Ocorre, porém, que, quanto ao prazo prescricional desta, que estava contido no artigo 111 da lei, recebeu veto, causando divergência sobre o prazo a ser adotado, mas a maior parte da doutrina entende ser aplicável o artigo 205 do Código Civil de 2002, que fixa como de 10 anos o prazo prescricional.

### 1.1.3 Código Penal

Outra sanção possível é aquela que abrange a esfera penal. O Código Penal contempla o Direito de Autor em dois artigos: 184 e 186. Netto aponta como fortalecimento do combate contra as infrações às proteções autorais a transformação da prática de contrafação em crime de ação pública, o que torna o Ministério Público titular da ação penal, e a mudança do tipo penal para violação de direito autoral, tornando mais abrangente o delito (NETTO, 1998, p. 204). Ressalva-se, entretanto, que o *caput* do artigo 184 ainda prevê a ação penal procedida por queixa e não ação pública incondicionada.

A pena imposta a pessoa que incorre no tipo do *caput*, que é senão violar os direitos autorais como um todo, é a de detenção de três meses a um ano, ou multa, isto é, pode haver tanto a pena como multa ou uma independente da outra. Porém, nos casos dos parágrafos, em que os crimes são tidos como mais gravosos, a pena é de reclusão de dois a quatro anos, e multa. Assim, quem “reproduz por qualquer meio, obra sem autorização do autor ou de quem os represente com intuito de



lucro”, contrafação, ou quem “vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, ou tem em depósito obra fruto de cópia sem a devida autorização do autor ou representante”, contribuição ao êxito da contrafação, ou até “disponibiliza ao público com intuito de lucro a obra” (BITTAR, 2004, p. 147), será apenado segundo essa sanção, observado que para esses crimes não há mais a possibilidade de alternância entre multa e detenção, como naquela. Nessa, a pena é de multa e reclusão. Diante deste cenário, tem razão José Carlos Costa Neto ao dizer que houve um fortalecimento das medidas de proteção ao autor.

## 1.2 Do Enquadramento em Obras Musicais e Lítero-musicais e sua proteção

Restringindo-se apenas à obra musical, é relevante fazer-se a sua caracterização, a fim de diferenciá-la de outras obras. Para começar, há que se entender que a obra musical, ou composição musical, compõe o gênero fonograma que, conforme dita o artigo 5º, IX, da LDA, é “toda fixação de sons de uma execução ou interpretação ou de outros sons, ou de uma representação de sons que não seja uma fixação incluída em uma obra audiovisual”.

Portanto, toda obra que tenha o intuito de fixar ou reproduzir sons e que não esteja enquadrada na qualidade de obra audiovisual ou dramático-musical (NETTO, 1998, p. 99), será um fonograma (LISBOA, 2005, pp. 543,559).

A obra musical – segundo Netto – é constituída de três elementos, são eles: melodia, harmonia e ritmo, sendo que, como bem o anota, a originalidade estará ligada diretamente à parte melódica da música, afirmando ainda que, mesmo que ritmo e harmonia sejam idênticos em obras diferentes, se a melodia não for igual, assim como a letra da música em obras lítero-musicais, haverá originalidade nas duas (NETTO, 1998, p. 101). Além desses elementos, cita-se também, porém sem fazer parte dos elementos constitutivos da obra, o título e a letra, que são outros elementos igualmente protegidos (NETTO, 1998, p. 101).

A autoria no que tange às obras musicais, e principalmente às lítero-musicais, é um campo por vezes complexo, pois a obra musical e a lítero-musical são junções de várias criações distintas. Por exemplo, as obras lítero-musicais são compostas de letra e melodia, e cada uma pode pertencer a um autor diferente, prática que no

meio musical não é incomum, sendo a melodia a cargo do musicista e a letra pertencente ao poeta (NETTO, 1998, p. 103).

Nesses casos, cada autor terá sobre sua parte da obra final, a música, direitos autorais individuais, porém mantendo em solidariedade os direitos autorais sobre a obra final. Assevera-se ainda que cada uma dessas partes pode, sem problema algum, ter sido criada em co-autoria e assim resguardados serão os direitos de cada um dos autores, seguindo aqui as características de divisibilidade e indivisibilidade da obra.

Ainda sobre autoria e titularidade dos direitos sobre as obras em comento, outro ponto que merece consideração especial é aquele que versa sobre direitos conexos, que sobre obras musicais são a regra, uma vez que a obra enquanto está em forma de partitura e letra não produz sua finalidade de entretenimento desejado. Nesse sentido, a obra deve ser executada, surgindo aqui mais uma proteção, aquela conferida aos executantes sobre suas execuções.

Importante salientar que, para ser executada uma obra musical ou sua versão letrada, é imprescindível a autorização daqueles que a compuseram. Assim, no fim, tem-se sobre uma obra várias titularidades envolvidas, sendo elas, por exemplo, a dos autores da música estrito senso, dos autores da letra e do executante (NETTO, 1998, p. 106).

Outra questão especial se refere ao produtor musical, ao qual a LDA dedica alguns de seus dispositivos. Inseridos nos artigos 5º, 93 e 94 da lei supracitada, os direitos dos produtores são tidos como direitos conexos, percebendo também direitos sobre a obra produzida. O artigo 5º da LDA, em seu inciso XI, vem conceituar o produtor como “a pessoa física ou jurídica que toma a iniciativa e tem a responsabilidade econômica da primeira fixação do fonograma ou da obra audiovisual, qualquer que seja a natureza do suporte utilizado”. E terá ele o direito de autorizar: a reprodução direta ou indireta da obra, de forma total ou parcial; a distribuição dos exemplares da obra; a comunicação ao público, incluindo a radiodifusão, que, vale ressaltar, também terá direitos conexos; e, por fim, o direito de autorizar qualquer forma de utilização da obra (LISBOA, 2005, p. 559).

Em outra mão, têm eles, os produtores, o dever de receber o pagamento pela utilização da obra fazendo o devido repasse da parte correspondente ao autor. E

ainda têm que inserir em cada fonograma distribuído, reproduzido: o nome da obra, o nome de seu autor ou autores, conforme o caso, a identidade do intérprete ou executante, o ano da publicação da obra e a marca distintiva da obra, isto é, a marca ou nome do produtor, conforme reza o artigo 80 da LDA (LISBOA, 2005, p. 559).

Outros portadores de direitos conexos, como dito acima, são as empresas de radiodifusão, entendendo-se como radiodifusão o conceito inserto no artigo 5º, inciso XII, que diz:

“a transmissão sem fio, inclusive por satélites, de sons ou imagens e sons ou das representações desses, para recepção ao público e a transmissão de sinais codificados, quando os meios de decodificação sejam oferecidos ao público pelo organismo de radiodifusão ou com seu consentimento”.

São protegidas quanto a sua transmissão, isto é, somente elas podem autorizar a retransmissão, fixação e outras formas de utilização do conteúdo transmitido (LISBOA, 2005, p. 559).

Lembrando que devem essas empresas adquirir a autorização do autor ou produtor musical para transmitir a obra, e, se autorizada várias transmissões, para cada uma caberá proventos pecuniários ao autor da obra, conforme convencionado (LISBOA, 2005, p. 560). Importante dizer que também pode a empresa cobrar pelos usos de sua transmissão nos casos de retransmissão ou fixação, entre outros.

Assim, todas essas relações entre autores e produtores, editores, entre outros, se dará através de contratos que, na área musical, são geralmente de cessão de direitos patrimoniais, que não necessariamente serão totais. São contratos de edição, onde o intuito é a fixação e publicação da obra a fim de auferir ganho econômico (NETTO, 1998, p. 112). E surge desses contratos uma titularidade derivada na qual quem irá portar os direitos autorais, no que tange à parte patrimonial, naquilo que foi objeto de transmissão no contrato, será também o editor (NETTO, 1998, p. 112).

Nesse contexto, importante se faz ressaltar que tanto editor e autor terão deveres colocados pela LDA, sendo que todos eles têm o intuito de permitir que o editor possa produzir a obra sem estar à mercê do autor, isto é, impede que o autor impeça a confecção das reproduções não sendo cooperativo. E, por outro lado, não

deixa desamparado o autor, determinando a repartição de lucros com esse (NETTO, 1998, p. 111).

Outra forma de contrato muito usada é a licença de uso, geralmente utilizada entre o produtor e o usuário final da música e entre o produtor e a empresa de radiodifusão (NETTO, 1998). Nessa modalidade de contrato, o que se transmite é apenas o direito de usar a música, no caso do usuário final, para execução privada e, no caso da radiodifusora, da execução por transmissão.

## 2. Das proteções e sua ineficácia na Internet

A Internet, como já é sabido, constitui um sistema que, por vezes, extrapola sua inerente liberdade para ameaçar direitos individuais. Nessa ótica, faz-se importante permear os seus elementos constitutivos e problemas que traz, sob a luz jurídica, a fim de figurá-la ou não como barreira real aos direitos de autor.

### 2.1 A Internet

Para melhor entender essa que é uma das mais revolucionárias criações atuais, faz-se necessário não só uma abordagem do conceito geral de Internet como também de seu conceito jurídico, não esquecendo de mencionar que efeitos essa tecnologia trouxe para as obras e seus autores.

#### 2.1.1 Conceito Jurídico de Internet

Conhecida e utilizada por muitas pessoas, a Internet é uma tecnologia que surgiu em meados da década de 60, sendo criada e desenvolvida pelo Departamento de Defesa dos Estados Unidos, por meio de um programa de computador que permitia a transmissão de informações de um computador para outro independente da distância entre eles (TESSLER, 2002, p. 183).

Em conceito mais tradicional, tem-se que a Internet, ou *Internetwork System*, é uma rede de computadores interligados que criam um ambiente virtual onde se permite a troca de dados de forma rápida (SAAVEDRA, 1998, p. 313).

Agora, em um conceito mais jurídico e se utilizando da minuta do anteprojeto legislativo que normatizará a Internet, denominado de *Marco Civil da Internet*, temos, em seu artigo 4º, o seguinte conceito:

“I – Internet: o conjunto de meios de transmissão, comutação e roteamento de dados, estruturados em escala mundial, bem como os protocolos necessários à comunicação entre terminais, incluídos ainda os programas de computador específicos para esse fim;”

Assim, podemos concluir que a Internet é senão uma tecnologia que permite a transmissão, comutação e roteamento de dados entre vários computadores interligados em escala mundial.

#### 2.1.2 Efeitos da Internet sobre as obras

Quando nasceu, essa grande rede trouxe liberdade e várias possibilidades de utilização que atualmente ainda estão a se desenvolver e a crescer. É inegável também que essa rede de computadores trouxe certa liberdade aos seus usuários, mas, por outro lado, também trouxe a facilidade na violação de alguns direitos, entre eles os autorais.

O real problema surge devido ao fato de que, com o surgimento da Internet, se “rompe fronteiras e permite trocas momentâneas de informações, modificando a maneira como as pessoas se relacionam e socializam” (JALIL, 2003), isto é, com a nova forma de transmissão de conteúdos rápida, sem resistência, e de certa forma anônima, se torna frequente entre os usuários da rede a troca de dados sem qualquer discriminação em relação a possíveis direitos que estariam sendo violados.

Nesse cenário, ainda se encontram outros grandes problemas quando confrontados com a norma, pois, como explica Leonardo Gonçalves, uma obra para entrar nesse meio virtual necessita estar digitalizada, isto é, virar um arquivo compilado pelo sistema binário e assim poder ser manipulado em ambiente virtual. E, assim, ao entrar nesse ambiente e começar a ter sua comunicação por meio da Internet, haverá, por parte do sistema de protocolos dessa, uma série de cópias do arquivo em uma simples visualização da obra (TESSLER, 2002, p. 184). E nesse aspecto encontra confronto com a norma quando diz ser do autor a autorização para reprodução.

#### 2.2 Da proteção legislativa e da falta de controle

Examinar esse tópico faz-se relevante na medida em que resta a dúvida sobre se a proteção legislativa permanece em face dessa nova tecnologia que não vê barreiras e, ainda, a quem cabe examinar e a quem compete a tarefa de fiscalizar as violações autorais ocorridas nesse ambiente.

### 2.2.1 Da aplicabilidade da norma autoral ao ambiente virtual

Ao se ver como a Internet impõe uma gama de possibilidades de utilização, a pergunta que se faz gira em torno da eficácia e aplicabilidade da norma autoral a esse novo ambiente, pois afinal uma lei de 1998 é capaz de abranger tudo que este novo conceito pode trazer?

Para começar a responder a essa pergunta importante se faz notar que as novas tecnologias têm se tornado um grande obstáculo ao direito autoral, pois não há como este seguir o ritmo de inovações daquelas, isto é, não tem como o legislador implementar leis no mesmo passo que surge uma nova tecnologia. O ambiente tecnológico de hoje não comporta mais espaço para lentidão ou até estagnação, o sistema de produção atual faz com que elas tenham tempo de vida curto, até serem substituídas, modificadas, desenvolvidas (LEITE, 2004, p. 33).

E nesse contexto ocorre uma defasagem entre a lei e o objeto de tutela. O processo legislativo tem uma estrutura lenta, onde há a necessidade de se perceber a nova conduta de uma sociedade, entendê-la e só então propor norma regulamentadora de tal conduta e, assim, ela ser oponível a todos, gerando com isso a uniformização da conduta de uma sociedade. Só que no atual sistema burocrático e político vivido hoje, esses projetos podem levar anos somente para chegar a ser apreciados e mais alguns anos para entrar em vigor, só que a tecnologia não espera e cada vez mais lança produtos, obras e outros (LEITE, 2004, p. 34).

Mas, mesmo considerando essa defasagem legislativa, há quem defenda, como Eduardo Lycurgo Leite, que só com uma simples adaptação das normas já postas é possível se proteger de forma eficaz e satisfatória o direito do autor. Diz ele: “como de fato por vezes tem ocorrido, que as velhas regras relacionadas aos direitos do autor e conexos são perfeitamente aplicáveis ao novo mundo” (LEITE, 2004, p. 45). Há que se indagar, porém, é até quando isso será possível, já que desde o ano de edição da literatura em questão a tecnologia sofreu um salto considerável em seu desenvolvimento, com meios de comunicação cada vez mais rápidos, transmissão quase em tempo real de arquivos, tecnologias que facilitam e destroem trabalhos alheios.

E assim, realmente, há que se falar em aplicabilidade como o citado autor, porém é sofrível dizer-se, ainda mais depois de se percorrer o número assustador de

ferramentas postas na Internet para transmitir e reproduzir músicas, que geram eficácia tais proteções. Nesse mundo virtual criado, há um total desconhecimento até do que sejam os direitos autorais, pois, como explica a advogada Daniela Schaun, sempre existem aqueles que andam desavisados, sem saber que estão atropelando algumas proteções autorais, isto é, “um grande número de internautas em busca de música gratuita na rede, muitos até mesmo sem saber ao certo o que, o quanto e porquê deveriam pagar” (JALIL, 2003).

Como já mostrado acima, há tentativas de se manter o controle sobre as obras com proteção e, com isso, há do outro lado do desenvolvimento tecnológico a parte que tenta barrar esta livre transmissão de obras, só que se vive em uma eterna disputa, pois a cada novo modelo de proteção haverá várias pessoas tentando “quebrá-lo” para torná-lo de livre acesso nesse ambiente virtual onde alguns têm “uma nova cultura baseada na liberdade de informação” (GANDELMAN, 2001, p. 183), uma vez que a informação, assim como a cultura, é uma questão de necessidade humana e a obra intelectual tem o intuito de suprir essa necessidade.

#### 2.2.2 Da fiscalização

E se na proteção não se teve conclusão definitiva sobre se persiste ou não no ambiente virtual, nova questão se faz quanto à fiscalização das obras nessa grande rede. Como já visto no item 1.1.2.13, cabe aos autores a fiscalização do uso de suas obras, sendo assessorados subsidiariamente por associações fundamentadas no artigo 97 da LDA, que permite a associação sem fins lucrativos dos artistas para o fim de proteção de seus direitos.

Mas, como o caso mais intimamente tratado aqui versa sobre a obra musical, tem-se que a proteção, além das abordadas acima, recairá também sobre o ECAD (item 1.1.2.13), que será legitimado para fazer a fiscalização daqueles que lhe são associados, pois, como bem inserto no artigo 99 da LDA, é responsável o citado Escritório por arrecadar e distribuir essas obras inclusive por meio de transmissão por qualquer modalidade.



## 2.3 Das proteções anti-cópias digitais e ferramentas de violação

### 2.3.1 Dos DRM's

Os DRM's, ou *Digital Rights Management*, são dispositivos que, agregados ao arquivo digital da obra, permitem um controle sobre sua disseminação (ANDRADE, 2006, p. 78) e parece fácil concluir que seu maior foco é sua utilização na Internet.

Esses dispositivos recebem muitas críticas, pois como são incorporados aos arquivos destinados à venda de determinada obra na Internet, é geralmente de vontade do adquirente ter livre disposição desta.

Além disso, não parece ser um dispositivo de muita força, no que diz respeito à proteção, uma vez que em simples pesquisa no sítio da Google, sítio de pesquisa, se obtém, para o argumento de pesquisa “remover drm”, aproximadamente 4.260.000 resultados, o que demonstra que não é incomum a tentativa, que por muitas vezes logra êxito.

E mesmo com a sanção imposta pela LDA, quando diz, em seu artigo 107, inciso I, que quem alterar, suprimir, modificar ou inutilizar dispositivos introduzidos nos exemplares para evitar-lhe a cópia terá que pagar de acordo com valores insertos no artigo 103 e parágrafo, isto é, pelas cópias e, caso desconhecido o montante, pelas que se souber mais três mil cópias, não há sensibilização quanto a essa proteção.

### 2.3.2 Das ferramentas de reprodução, execução e transmissão de obras musicais

Também merece análise o ponto referente à facilidade de troca de informações na Internet oferecida pelas outras ferramentas que a permitem.

Para começar, traz-se ensinamento que diz que “pirataria sempre existiu, porém, é preciso não olvidar que uma das principais características do material ilegalmente copiado pelos modos mais antigos é a sofrível qualidade e edição” (JALIL, 2003), porém, com as novas ferramentas, esse obstáculo foi facilmente transposto, “já que, com os avanços tecnológicos, todas as cópias possuem o

mesmo som cristalino e estão disponíveis gratuitamente, para quem quiser ouvir e copiar” (JALIL, 2003).

Esse avanço nas ferramentas tem dificultado, junto com a Internet, a busca do autor por seus direitos. Algumas dessas ferramentas são, em primeiro, os vários *sites* que trazem em seu bojo obras que podem ser obtidas gratuitamente, seja pelo *download* da obra de forma definitiva (TESSLER, 2002, p. 184), por *simulcasting* ou até por *streaming* (JALIL, 2003); por outro lado, citam-se também os programas que permitem a comunicação *peer-to-peer*, que seja a comunicação direta entre computadores restando aos programas somente a tarefa de intermediar a troca de arquivos; e, por seguinte, temos os programas de reprodução e edição de obras musicais que tratam de facilitar a modificação da obra musical.

Tudo isso em um esforço de conseguir, de forma gratuita, o entretenimento e a cultura necessários à população. Daqui surge a dúvida, a ser combatida adiante, acerca de qual direito deve receber uma proteção maior: o direito autoral, direito individual, ou o direito à cultura, direito coletivo, ambos protegidos pela Constituição Federal de 1998, e se há saídas plausíveis para acomodação de ambos os interesses, como as Creative Commons.

### **3. Da Função Social da Obra versus o Direito Autoral**

Ao se analisar o caso do direito autoral, muito se vê o lado do autor, os problemas do autor, os direitos que este possui e tudo aquilo que este deveria receber pelas suas obras. Acontece que não há serventia em uma obra senão a de comunicação com o receptor da mensagem, sendo certo se afirmar que não só o autor é importante na relação com sua obra, mas também o público a quem ela é dirigida, isto é, a sociedade como um todo. E, nesse aspecto, começa-se a perceber que, assim como acontece nos direitos reais e mais visivelmente nos direitos sobre propriedade imóvel, a sociedade está aos poucos angariando direitos e começa a se sobrepor efetivamente ao singular.

Nesse contexto, nada mais sensato do que pensar, uma vez que os direitos autorais patrimoniais compõem direitos reais, na função social que a obra deve trazer consigo, e essa é a justificativa para este capítulo, em que se demonstra o confronto entre o direito individual e o coletivo, além de soluções para sua superação.

#### **3.1 Das Críticas ao Direito Autoral na Internet**

Atualmente, se assiste em alguns ramos do direito, como os direitos autorais, um efeito retardado da transição entre o Estado Liberal de Direito, garantista do direito individual, para o Estado Social, e com isso começa-se a notar medidas estatais, como normas, que visam mais o bem comum do que o bem individual nessa seara, isto é, uma predileção pelo “Welfare State” (CARBONI, 2006, pp. 26,27). Assim, juristas individualistas que nunca se preocuparam com a função da norma passam a compreender essa dinâmica percebendo que não há mais espaço para fenômenos isolados e sim que os institutos jurídicos agora devem ser apreciados por uma ótica mais ampla, mais funcional, ou seja, começa-se a olhar não para estrutura do instituto normativo, mas sim a sua função dentro da sociedade. (CARBONI, 2006, p. 25)

E com o Direito Autoral não é diferente. Não há dúvidas que o Direito Autoral teve extrema importância em um momento em que o autor sofria pelo desamparo e

pela falta de uma legislação mais forte que lhe garantisse algum ganho econômico com suas criações. A proteção surgiu e, mesmo ainda havendo conflito entre autores e a sociedade, não há que se falar em falta de proteção, pois até constitucionalmente<sup>1</sup> esse direito se estabeleceu como garantia fundamental assim como explanado no ponto 1.1.1 deste texto. E assim, se conseguiu, em tese, a finalidade que era o desenvolvimento cultural da sociedade, até o momento tido como interesse público.

Há que se falar, entretanto, que o direito autoral não nasceu como direito de propriedade e, sim, como uma concessão de monopólio a fim de proteger o autor, só que tal proteção começou a ganhar força e se alargar, devido aos interesses da indústria de bens intelectuais que se formou (CARBONI, 2006, p. 32). E assim é essa indústria uma das responsáveis por tentar tirar a função social que uma obra deveria ter, para poder aumentar seus lucros.

Ocorre, porém, que o desenvolvimento tecnológico tem imposto barreiras a esta proteção, por vezes exacerbada, e especialmente na Internet começa a dar outro aspecto à proteção autoral em relação à função social que a criação deveria ter, passando assim de estímulo à autoria para obstáculo às liberdades de expressão (CARBONI, 2006, p. 33).

Outro ponto que merece análise trata da finalidade da obra, isto é, da importância do receptor da mensagem que esta contém. Carboni, citando Foucault, diz “não há signos sem alguém para proferi-los ou, de qualquer forma, sem alguma coisa como elemento emissor” (CARBONI, 2006, p. 45). E aqui não se nega a função do autor, mas também se releva a sociedade como parte fundamental da relação que tem por objeto a obra. Com isso, é defensável que o direito de autor deveria conter mais função social justamente para contemplar a relevância que a sociedade tem como receptora da mensagem.

E nesses pontos é que se dá um dos maiores confrontos entre a proteção autoral e a tecnologia, pois essas permitem uma imensidão de possibilidades. Uma obra digital é uma obra que está aos poucos perdendo o título de obra acabada, visto que os meios de modificação da mesma são fáceis e disponíveis (CARBONI,

---

<sup>1</sup> Neste estudo não se fugirá da discussão se este tema merece ou não estar eleito no rol do capítulo de garantias fundamentais da Constituição de 1988, como o faz Guilherme Carboni.

2006, p. 54), portanto, uma música depois de pronta pode sofrer alterações conhecidas como “mixagens”, agora, como assevera Carboni, a arte está virando um processo que se insere em meio digital. (CARBONI, 2006, p. 54). E é essa utilização pelo coletivo que traz um dos grandes conflitos autorais (CARBONI, 2006, p. 55), pois, como visto no item 1.1.2.6, ao autor cabe o direito de modificar ou permitir a modificação da obra, o que não se coaduna com as novas tendências, deixando em tensão a relação autor-emissor.

Algumas condições de utilização da obra só são cabíveis no modelo que a Lei de Direitos Autorais (Lei 9.610/98) segue, da Convenção de Berna de 1886, que deriva da linha francesa do *droit d’auteur*, que definiu a proteção a direitos morais do autor, contrapondo-se ao modelo do *copyright* norte-americano, no qual a proteção autoral só recai basicamente sobre os direitos patrimoniais do autor, com algumas exceções, isto é, protege a obra e o ganho econômico do autor, facilitando de certa forma a função social da obra. (CARBONI, 2006, pp. 57,58)

Não há que se negar, entretanto, que tais direitos morais constituem de certa forma uma garantia à integridade da obra e até são uma forma de proteção ao patrimônio artístico e cultural de um país, mas que, em alguns casos concretos, irão retirar a função desta obra na sociedade, como é o caso do Direito de Inédito, discutido no tópico 1.1.2.6, em que o autor pode guardar a obra pra si, esperando momento oportuno para divulgá-la. (CARBONI, 2006, pp. 69,70)

Assevera-se, ainda, que muitos desses direitos, que são dados ao autor para serem gozados com ganhos econômicos, não traduzem para todos os autores o propulsor que os impulsiona a criar, sendo comum muitos almejem a fama, ou até mesmo o entretenimento pessoal. Por outro lado, alguns entendem melhor cobrar por serviços que advêm dessas criações do que vender as criações, como colocar um software à venda e cobrar por suas atualizações, ou até mesmo disponibilizar uma música para receber com os *shows*, o que de certa forma começa a atender à função social. Assim, a restrição autoral já não mais estimula a capacidade criativa, e um dos grandes pilares da proteção autoral se vê ameaçado. (CARBONI, 2006, pp. 75,77)

É certo que o direito de autor não é totalmente anti-funcional. Como explica Carboni, existem restrições intrínsecas, isto é, restrições às proteções autorais que

advêm de dentro da legislação autoral (LDA), e extrínsecas, outras normas, como a Constituição e o Código Civil, que têm efeitos no campo autoral, conferindo certa funcionalidade social ao direito de autor. (CARBONI, 2006, p. 97)

Dito isso, não há que se discutir também que a LDA contempla sim a função social, quando em seu artigo 46 a 48, institui limitações ao poder do autor. Como explicado no tópico 1.1.2.10, são limites ao direito de autor que permitem à sociedade usufruir de alguns aspectos da obra para fins culturais, educacionais, entre outros. Só que tais limitações se mostram insuficientes, até mais quando confrontadas com as novas tecnologias, como é o caso da Internet. Principalmente no que tange à impossibilidade de cópia integral da obra para uso privado, que só é permitida em “pequenos trechos”, uma involução, quando relembrada a lei anterior<sup>2</sup> de direitos autorais (Lei 5.988/73), que permitia a cópia integral sem intuito de lucro para uso privado. Atualmente, nem uma cópia de segurança de um DVD é permitida ao usuário final privado. (CARBONI, 2006, pp. 166,167)

O objeto de proteção também é uma limitação do direito de autor, pois, conforme item 1.1.2.2, o que é protegido pela lei é a externalização da ideia do autor, o que se explica como sendo somente a fixação em suporte daquela ideia. Mas uma crítica que se faz aqui é quanto à tentativa das empresas de propriedade intelectual de tentar a todo custo proteger mais seus investimentos, tentando acrescentar na proteção autoral ainda a criatividade, isto é, todo conteúdo possível de ser comercializado, seja obra ou não, como a forma de se fazer uma obra, e tal ampliação poderia, nas palavras de Carboni, engessar novas formas de criação (CARBONI, 2006, p. 159).

Outras limitações que podem ser vistas são as que se referem à duração do direito sobre as obras (CARBONI, 2006, p. 159). Como tratado no item 1.1.2.8, os

---

<sup>2</sup> Item que recebe especial atenção por ser objeto de discussão para inclusão em Projeto de Lei que visa alterar a Lei autoral, com consulta pública encerrada, que tem o seguinte artigo:

“Art. 46. Não constitui ofensa aos direitos autorais a utilização de obras protegidas, dispensando-se, inclusive, a prévia e expressa autorização do titular e a necessidade de remuneração por parte de quem as utiliza, nos seguintes casos: (191 Propostas)

I – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, desde que feita em um só exemplar e pelo próprio copista, para seu uso privado e não comercial; (119 Propostas)

II – a reprodução, por qualquer meio ou processo, de qualquer obra legitimamente adquirida, quando destinada a garantir a sua portabilidade ou interoperabilidade, para uso privado e não comercial.”

direitos autorais têm duração certa para cair em domínio público. O autor tem vitaliciedade no gozo “exclusivo” de sua obra, e ainda têm seus herdeiros mais 70 anos de gozo. Ora, presumindo-se uma expectativa de vida de 65 anos do autor, e ainda os 70 anos posteriores de proteção, uma obra chega à maior de suas funções sociais, quando se torna livre ao público, já obsoleta. Na música, por exemplo, poucas de 70 anos atrás ainda são utilizadas, ou efetivamente causam diferença na vida social.

Tratando de restrições extrínsecas, isto é, aquelas que normatizam o direito autoral mas não estão dentro da LDA, pode-se trazer principalmente a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002.

Nos artigos referentes à propriedade surge na Constituição a questão da função social que esta deve ter, veja-se os seguintes incisos do artigo 5º que estabelecem direitos fundamentais:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXII - é garantido o direito de propriedade;

XXIII - a propriedade atenderá a sua função social;”

E ainda, no artigo 1.228 do Código Civil de 2002, parágrafos 1º e 3º:

“Art. 1.228. O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha.

§ 1º O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas.

(...)

§ 3º O proprietário pode ser privado da coisa, nos casos de desapropriação, por necessidade ou utilidade pública ou interesse social, bem como no de requisição, em caso de perigo público iminente.”

Já explicado aqui, o direito autoral é um direito *sui generis* por comportar tanto uma parte de direitos pessoais e outra de direitos reais, e, nessa lógica, a parte de direitos reais está submetida aos ditames constitucionais que abrangem toda e qualquer propriedade. Assim é certo dizer-se que os Direitos de Autor também devem ter sua função social (CARBONI, 2006, pp. 172,173), pois, como coloca José de Oliveira Ascensão, “quando se fala em propriedade na Constituição abrangem-se todos os direitos patrimoniais privados” (ASCENSÃO, 2002, p. 48). Assim, todo ramo de propriedade intelectual deve se atentar à função social da propriedade, e, por consequência, o direito autoral se inclui. (CARBONI, 2006, p. 180)

Outra restrição extrínseca que se pode impor perante a proteção autoral é senão a que trata de abuso de direito, isto é, quando o detentor de um direito o utiliza de tal forma que fere direito alheio. O artigo 187 do Código Civil de 2002 visualiza essa possibilidade dizendo que comete ato ilícito quem excede os limites impostos pelo fim econômico e social. (CARBONI, 2006, p. 189)

Voltando à Constituição, também se vê que esta impõe que:

“Art. 5º .....

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 215. O Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.”

Aqui se forma um dos conflitos principais entre direitos quando se trata de proteção autoral, pois, de um lado o autor tem seu direito a sua obra e, do outro, a sociedade tem seu direito ao acesso àquela obra. E com o surgimento de novas



tecnologias, entre elas a Internet, este acesso foi largamente proporcionado, porém ainda esbarra na proteção autoral. (CARBONI, 2006, p. 200)

E mesmo assim, com todas essas vias levando à função social, muito se briga por direitos de autor, quando grandes empresas principalmente tentam de toda forma aumentar seus lucros com a exploração da obra, até em momentos em que não se justificam, como nas cópias privadas sem intuito de lucro, que alguns consideram como sendo um *fair use*, isto é, um uso justificado da obra e que, pela doutrina americana (sobre o *copyright*), não seria violação a direitos de autor (CARBONI, 2006, p. 211).

Conflito que pode ser visto também quando do compartilhamento de arquivos pela tecnologia peer-to-peer, que se dá através da internet, onde os usuários trocam arquivos entre si, inclusive os de música, que, conforme traz Carboni, a *Recording Industry Association of America (RIAA)* tem litigado contra aqueles que fazem tal troca para tentar barrar esta prática, levando a julgamento em sua maioria universitários atrás de cultura. (CARBONI, 2006, p. 213)

Outra barreira que a indústria da propriedade intelectual tenta impor para inibir a cópia ilegal são as DRM's, tratadas no item 2.3.1 deste trabalho, que nada mais são do que instrumentos tecnológicos para controlar a reprodução, execução, entre outras formas de utilização da obra. (CARBONI, 2006, p. 214)

Concluindo, todos esses entraves que o Direito Autoral e as barreiras que os detentores de direitos autorais colocam em suas obras vão contra o princípio constitucional da função social que qualquer propriedade deve ter, bem como a garantia à cultura e à informação. E, mesmo assim, não se pode dizer que o ganho econômico seja equivalente, pois não é certo que aquele que viola direitos autorais compraria a obra, ainda mais atualmente quando a internet proporciona uma liberdade maior à cultura e à informação e utilização das obras, tornando-se ferramenta ímpar na barreira contrária ao direito autoral.

Com isso, força-se uma revisão da lei autoral, como já consta, após consulta pública, em Projeto de Lei que tenta revisar e assim alterar a atual Lei de Direitos Autorais e a forma como são praticados os direitos autorais. Com as mudanças anunciadas, visa-se contemplar de forma mais efetiva o princípio da função social, mas, enquanto não há efetivação dessas medidas, soluções como o *Copyleft* e as

*Creative Commons*, a seguir vistas, podem ser soluções viáveis para diminuir a tensão entre autor e sociedade.

### 3.2 Do *Copyleft* e das *Creative Commons*

Uma das soluções encontradas para se permitir uma maior função social ao direito autoral se assenta em uma ideia que teve início em meados da década de 80, quando começou a surgir a ideia de *software* livre, a qual nasceu do inconformismo de um integrante do Massachusetts Institute of Technology com o fato de não conseguir acessar o código fonte de um *software*, resolvendo assim criar programas que não impusessem esta limitação aos usuários; ao contrário, que permitissem o desenvolvimento do produto pelo usuário, com o devido repasse de suas ideias formando uma rede de programadores em torno do nome GNU (JUNIOR, 2007, p. 156).

Assim surgiu o *copyleft*, que, para alguns, parte de uma brincadeira com o nome *copyright*, que nada mais é do que uma licença pública geral (GPL- General Public Licence), isto é, um contrato público de licença de uso<sup>3</sup>, que determina condições para a utilização da obra pelos usuários e ainda protege a liberdade do programa evitando que alguma pessoa lhe tome como próprio (JUNIOR, 2007, p. 156).

O *copyleft* – que, para alguns, como colocado por Sérgio Vieira, seria o contrário do *copyright* – tem mais semelhanças do que diferenças com este, pois aquele usa as permissibilidades, as bases deste para criar um novo conceito de proteção autoral, na qual o autor oferece o *software* livre sob condições de uso (JUNIOR, 2007, pp. 153,154). Por isso, como apresentada na hipótese do parágrafo anterior, de terceiro tentar se apropriar indevidamente da obra, não há como se falar em oposição entre o *copyleft* e o *copyright*, pois é dentro dos parâmetros ofertados nesse que se traçarão as permissões da obra naquele.

Portanto, cria-se uma rede de permissões e de uso com base em uma licença pública, visto que uma licença *copyleft* irá obrigar todos os futuros usuários e

---

<sup>3</sup> Item 1.1.2.11 – A licença é um contrato de cessão parcial de direitos de uso.

possíveis autores derivados a seguir a mesma outorga de licença, isto é, deve-se manter a liberdade da licença original (JUNIOR, 2007, p. 154).

Entendem-se como licenças típicas do software livre aquelas que contiverem as quatro liberdades fundamentais deste, que são as de uso, adaptação, distribuição e aperfeiçoamento. E ainda, há que se apontar a ideia de que isso é uma escolha do autor dentro de suas proteções autorais, em conceder as quatro liberdades ou não (JUNIOR, 2007, p. 158). Isso nós leva a inferir que se um autor optar por ter sua obra como livre ao público pela ideia do *copyleft*, todos aqueles que a forem utilizar, adaptar, distribuir e aperfeiçoar, criando obra derivada, terão que obrigatoriamente dar a esta a mesma liberdade.

Há que se relevar, porém, que não é o software livre o mesmo que software gratuito, pois aquele pode ser comercializado, só que terá aquelas condições de utilização, modificação, distribuição e aperfeiçoamento (JUNIOR, 2007, p. 157).

E não há como não incluir a Internet como meio principal para a viabilização desse movimento de liberação, pois as transferências são rápidas e sua extensão permite a colaboração praticamente mundial em uma obra.

Logo se faz com o esforço coletivo, e para o coletivo, alcançando-se assim de certa forma a função social que uma obra pode ter, pois não só poderá ser distribuída livremente, como modificada e aperfeiçoada, se adequar melhor a cada pessoa, levando cultura e informação à coletividade como um todo, e o autor pode, se quiser, auferir ganho econômico com outros serviços prestados em função da obra.

Como exemplifica Sérgio, um artista pode gravar uma música precariamente e distribuí-la sob a licença *copyleft*, e assim ver sua música sofrer alterações, ser aperfeiçoada, ganhar uma gravação de melhor qualidade, podendo se ramificar para outros estilos musicais (JUNIOR, 2007, p. 167), podendo o autor ganhar pelo *show*, que é o que realmente traz lucro ao artista musical.

Destarte, um autor que cria uma obra e dá a esta uma licença pública, além de ganhar com seu invento, cumpre a função social que sua propriedade deve ter, difundindo cultura e até entretenimento.

Isso se perpetua também quanto ao *Creative Commons*, que é o tipo de licença pública mais relevante que se utiliza atualmente. O *Creative Commons*, segundo Sergio Vieira, é um projeto criado pelo professor Lawrence Lessing, no qual a ideia era se expandir o acesso de obras ao público por meio de concessões feitas pelo autor. (JUNIOR, 2007, pp. 158,159)

No *Creative Commons*, o autor da obra intelectual a licencia para a coletividade escolhendo que usos estão autorizados, e então a sociedade poderá utilizar a obra dentro dos limites permitidos pelo autor sem que se viole norma autoral (JUNIOR, 2007, p. 160). É como se o autor concedesse a autorização que lhe deva ser requerida para qualquer uso de sua obra antes de ser pedida e tendo como sujeito passivo a coletividade.

Existe, a fim de viabilizar tal projeto, o site [www.creativecommons.org](http://www.creativecommons.org), que permite aos autores expedir autorizações de *download* e uso de obras, não sendo rara a prática de celebrar contratos por meio do site, até mesmo porque a adesão ao projeto de Lawrence está em expansão, angariando nomes, conforme acentua Sergio Vieira, como Gilberto Gil, David Byrne, trabalhos do Massachusetts Institute of Technology (MIT), entre outros, e com previsão para outros, como a BBC de Londres (JUNIOR, 2007, p. 160).

Com isso, o autor se vale de seus direitos autorais para permiti-los a outros dentro de sua vontade, sendo importante asseverar que não haverá violação da norma e sim uma solução dentro da norma, uma vez que todo uso que não for autorizado pelo autor se regulará pelo direito autoral, o que já traz função social à obra, pois aqueles que quiserem disponibilizar suas criações para um uso delimitado poderão fazê-lo por via desse tipo de licença, contribuindo para a difusão da cultura e do entretenimento (JUNIOR, 2007, p. 161).

Importante lembrar que qualquer obra pode ser licenciada no modelo do *Creative Commons*, vez que este visa somente permitir usos que são, por força da lei autoral, exclusivos do autor, então toda obra que é passível de proteção também pode receber licença pública sob este modelo (JUNIOR, 2007, p. 162). Portanto, uma música que tem proteção pela LDA pode ter seu uso autorizado pela sociedade.

Nessa ideia, as licenças mais comuns são: 1) atribuição; 2) não a obras derivativas; 3) vedados usos comerciais; 4) compartilhamento pela mesma licença; 5) recombinação; e 6) CC-GPL e CC-LGPL (JUNIOR, 2007, pp. 163,164).

A licença de “atribuição” é uma licença ampla, pois permite indistintamente a livre cópia, distribuição e utilização da obra, bem como a derivação desta, respeitado, entretanto, o direito de paternidade, isto é, o crédito ao autor original (JUNIOR, 2007, p. 163). Aqui se vê claramente a ideia colocada acima, pois esses direitos que estão sendo autorizados estão resguardados ao autor pela LDA, em seu artigo 29 (item 1.1.2.7), que trata dos direitos patrimoniais do autor.

Pouco se diferencia a licença de “não a obras derivativas”, que tem por intuito somente, como o nome já diz, manter a proibição de obras derivadas sem autorização expressa do autor contida na LDA (JUNIOR, 2007, p. 163).

Já a “vedados usos comerciais” dá as liberdades da licença de “atribuição” com a ressalva de não permitir o uso comercial desta, isto é, todos os usos devem ser feitos sem intuito de lucro (JUNIOR, 2007, p. 163). Uma licença interessante para aqueles que desejam atingir mais o usuário doméstico que quer a obra pra uso próprio ou de pessoas próximas.

Uma das que mais expressa o espírito *Creative Commons* e o espírito das obras colaborativas, aquelas em que um complementa a obra do outro, como visto nos *softwares* livres (e *copyleft*), onde liberdades como modificação e aperfeiçoamento são regra, é a de “compartilhamento pela mesma licença”. Esta licença, além das liberdades da de “atribuição”, impõe, a todos aqueles que derivarem a obra, que dêem à obra derivada a mesma licença que o autor originário concedeu (JUNIOR, 2007, pp. 163,164), isto é, quando, por exemplo, uma música licenciada neste modo for alterada (*mixada*), e se transformar em uma música derivada, deve aquele que a fez dar a esta nova obra a licença de “compartilhamento pela mesma licença”.

A de “recombinação” permite ou não a livre cópia, distribuição e utilização da obra, mas sempre autoriza a utilização parcial para que seja usada com técnicas como “sampleamento”, “mesclagem”, “colagem”, deste que se torne uma obra diferente da original (JUNIOR, 2007, p. 164).

Ademais, tem-se a CC-GPL (*Creative Commons General Public License*) e a CC-LGPL (*Creative Commons Lesser General Public License*), que, segundo Vieira, tiveram origem no Brasil. São licenças voltadas para obras de *software* e seu intuito é o mesmo das GPL (General Public Licences), citadas anteriormente, só que no modelo das *Creative Commons* (JUNIOR, 2007, p. 164).

Ponto relevante é saber que estas licenças podem ser utilizadas em conjunto, ou seja, o autor pode escolher entre elas quais as que se adaptam mais ao seu desejo e interesses (JUNIOR, 2007, p. 164). Importante também salientar que estas licenças são classificadas como contratos atípicos, vez que não têm prescrição pela legislação, e unilaterais (JUNIOR, 2007, p. 165).

Assim, é interessante perceber-se no *Creative Commons* que não há obrigatoriedade do autor disponibilizar sua obra ao público, ficando ressaltados aqueles que entendem que abrir mão de sua obra seria abrir mão de seu sustento, porque vivem de suas obras, mas permitindo àqueles que querem dar uma função social a sua obra de fazê-lo. Recebe críticas por não ser um modelo imposto aos autores, pois alguns acreditam que este projeto não resolve o problema, exatamente por ser de escolha do autor manter ou não seus direitos (JUNIOR, 2007, p. 168).

Cabe dizer ainda, em crítica aos que dizem não poder abrir mão de seus direitos por causa de seu sustento, que podem adotar simplesmente um modelo que permita a utilização de sua obra pela coletividade, mas, por outro lado, mantenham alguns direitos ou serviços remunerados sob sua exclusividade. Exemplo disso seria um artista disponibilizar sua obra musical na *internet* pelo modelo *Creative Commons* “não a derivativas” pelo qual sua obra poderia ganhar publicidade e lhe render remuneração em *shows*, cumprindo a função social que sua música deveria ter.

#### 4. Conclusão

O Direito Autoral, formalizado pela Lei dos Direitos Autorais (LDA) nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998, foi e ainda é grande instrumento de proteção do autor, assim como toda proteção ao autor anterior a esta lei, deixando-o amparado e, como defendem alguns, estimulado a criar. Assim, não se discute a importância dessas normas que visam a dar ao autor o seu merecido crédito.

Ocorre, porém, que, com o advento de novas tecnologias e em especial da Internet, evidenciou-se uma nova tendência da sociedade em relação às criações e obras, uma vez que o autor já se encontra exageradamente protegido. Atualmente, na Internet, com informações sendo trocadas de forma cada vez mais célere, pouco se consegue fazer quanto às violações da citada LDA, mesmo com todas as barreiras que os autores tentam impor, como os ditos DRM's.

Isso tudo se dá porque a demanda por entretenimento e cultura está crescendo e com a Internet ela se torna disponível pela facilidade com que se coloca uma obra protegida em ambiente digital.

E com a música, mote deste trabalho por ser atualmente, pode-se dizer, a obra que mais sofre com a violação de direitos autorais, não é diferente. Na Internet, com as tecnologias peer-to-peer, por exemplo, uma música pode sofrer inúmeras cópias, via *download*, do mundo inteiro, em questão de segundos.

Mas, estreitando a análise no que tange a quem realmente ganha com essa proteção toda da LDA, vê-se que ela beneficia não tanto o autor e sim as grandes indústrias autorais, que sempre querem um lucro excessivo sobre as obras investidas. Ressalvando-se, no entanto, que há autores que dizem realmente precisar dos proventos recebidos pelas criações comercializadas.

Então, vislumbra-se aqui um atrito: de um lado a sociedade pugnando por seu direito coletivo tanto à cultura quanto à informação e ainda cobrando a função social que uma propriedade deve ter, seja ela qual for, e, de outro, o autor defendendo seu direito individual de receber pelo uso de seus inventos. E, no meio deste litígio, se coloca a Internet facilitando o anseio popular.

Não há como dizer que a sociedade não tem razão, visto que ela realmente necessita de cultura e entretenimento, e, em tempos de Estado Social de Direito, nada mais lógico do que tentar defender mais o lado coletivo que o individual. Mas também não se pode tirar por completo a proteção autoral.

Eis que se promove então uma solução que promete minimizar o atrito entre autor e usuários. Começa com a ideia de *software* livre e suas licenças públicas, como o *Copyleft*, isto é, uma licença, principalmente aplicada a *software*, que se valendo de quatro liberdades fundamentais tenta liberar alguns usos à coletividade na qual o autor escolhe, com base em permissivos da lei, como licenciar sua obra. E, como outro exemplo de licença pública derivada do *Copyleft*, o *Creative Commons*, no qual o autor decide entre vários tipos de licença qual outorgar aos usuários de sua obra.

Tais soluções são inequivocamente interessantes na guerra mostrada aqui, pois colocam a decisão de empregar tais licenças, bem como de que jeito empregá-las, a cargo do autor, que irá assim conferir função social a sua obra. E colocam, por outro lado, a coletividade como beneficiária. E ainda dão àquele a possibilidade, ao escolher a licença a ser concedida, de planejar como auferir seus ganhos econômicos, sendo exemplo a cobrança não pela obra, mas pelos serviços prestados a partir dela.

No cenário musical, isto é bem visível, pois um *show* é um serviço que pode ser cobrado, sem que seja necessária a cobrança pela música que será difundida pela Internet. Em muitos casos, a difusão da obra pela Internet servirá de publicidade ao *show*.

Assim, as licenças públicas, principalmente as *creative commons*, têm o condão de transformar uma prática que já está instalada e que é corriqueira, que é a troca de arquivos de música, entre outras obras, em uma prática lícita, na qual, com a permissão do autor, através da licença pública, se dará à sociedade tanto a cultura quanto o entretenimento perseguidos.

É certo que sempre haverá crítica às soluções postas, e que nunca se satisfará as duas partes. Assim como também é certo que as licenças públicas, por serem facultativas, não são a ferramenta ideal a trazer a função social à propriedade. Mas até se evoluir, tanto legalmente, com as alterações prometidas



pelo projeto de lei que visa alterar o texto da atual LDA, quanto com a consciência dos autores e da indústria intelectual, em tentarem lucrar menos e serem mais solidários, as licenças públicas se mostram soluções plausíveis.

## Referências Bibliográficas

- ANDRADE, Marcus Vinicius de. Os Direitos Autorais Na Área Musical. In: GUIMARÃES, Jorge Alfredo. *Direito de Autor*. Fundação Ford, 2006. p. 71-78
- ASCENSÃO, José de Oliveira. *Direito Autoral*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.
- ASCENSÃO, José de Oliveira. Direito intelectual, exclusivo e liberdade. *Revista da Associação Brasileira da Propriedade Intelectual*, 2002. p. 48
- BITTAR, Carlos Alberto. *Direito de Autor*. 4ª Edição. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- CARBONI, Guilherme. *Função Social do Direito de Autor*. Curitiba: Juruá, 2006.
- GANDELMAN, Henrique. *De Gutemberg à Internet: Direitos Autorais na Era Digital*. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- JALIL, Daniela Schaun. "Direitos autorais sobre a música na Internet." *JUS NAVIGANDI*. Disponível em <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4410/direitos-autorais-sobre-a-musica-na-internet>> acesso em 13 de Novembro de 2010.
- JÚNIOR, Sérgio Vieira Branco. *Direitos Autorais na Internet e o uso de obra alheia*. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2007.
- LEITE, Eduardo Lycurgo. *Direito de autor*. Brasília: Brasília Jurídica, 2004.
- LISBOA, Roberto Senise. *Manual de Direito Civil*. 3ª Edição. Vol. 4. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- NETTO, José Carlos Costa. *Direito Autoral no Brasil*. São Paulo: FTD, 1998.
- SAAVEDRA, Rui. *A proteção jurídica do software e a Internet*. Lisboa: Publicações Dom Quixote, 1998.
- SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. *Direito Autoral: Legislação básica*. 2ª Edição. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.
- TESSLER, Leonardo Gonçalves. O Direito Autoral e a Reprodução, Distribuição e Comunicação de Obra ao Público na Internet. In: WACHOWICZ, Marcos *Propriedade Intelectual & Internet*. Curitiba: Juruá, 2002, p. 173-205.